

الإجارة المنتهية بالتملك

د. سلمى بنت محمد صالح هوساوي (*)

• المقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه ومن تبعه.

وبعد،،،

فإن من أهم المهمات أن ينفقه الإنسان في أمور دينه سواء ما يتعلق بالعبادات أو المعاملات، ومن تلك الأمور التي تختص بالمعاملات الإجارة المنتهية بالتملك ونظراً لحاجة الناس لمعرفة ما يتعلق بهذا العقد رأيت من المناسب أن أكتب في هذا الموضوع سائلة المولى عز وجل القبول.

• خطة البحث:

يتكون البحث من: مقدمة وفصلين وخاتمة، وفهرسالمراجع.

* الفصل الأول: في تحديد المصطلحات وتاريخ نشأة هذا العقد:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في تعريف الإجارة والتملك:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الإجارة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف التملك لغةً واصطلاحاً.

(*) جامعة طيبة - المدينة المنورة.

المبحث الثاني: في مدلول الإجارة المنتهية بالتملك:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: معنى الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الثاني: تطور ونشأة تاريخ الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الثالث: أسباب استخدام هذا العقد.

* الفصل الثاني: في ضوابط الموضوع ومعالمه وصوره:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط في هذا العقد:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الشرط في العقود.

المطلب الثاني: تداخل عقد في عقد.

المطلب الثالث: حكم الوعد والإلزام به.

المطلب الرابع: تعليق عقد البيع على الشرط.

المطلب الخامس: تعليق الهبة على الشرط.

المبحث الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الصورة الأولى.

المطلب الثاني: الصورة الثانية.

المطلب الثالث: الصورة الثالثة.

المطلب الرابع: الصورة الرابعة.

المطلب الخامس: الصورة الخامسة.

المطلب السادس: الصورة السادسة.

المبحث الثالث: انتهاء عقد الإجارة والبدائل:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: انتهاء عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الثاني: البدائل.

الخاتمة: وفيها نتيجة البحث

وأخيرًا فهرس المصادر والمراجع.

• الفصل الأول: تلخيص المصطلحات وتاريخ نشأة هذا العقد:

• المبحث الأول: تعريف العقد والإجارة والتملك:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحًا:

العقد لغةً:

"عقدت الحبل عقدًا، فانعقد، والعقدة: ما يمسكه وَيُوثِّقُهُ، ومنه قيل: عقدت البيع، وعقدت اليمين، وعاقدته على كذا بمعنى عاهدته^(١).

ومن معنى الأحكام والتقوية الحسية للشيء أُخِذَتْ لفظه والعقد وأريد بها العهد.

(١) المصباح المنير للفيومي ص ١٦٠.

ينظر: الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة ص ١٧٣-١٨٠.

العقد اصطلاحاً:

أما في اصطلاح الفقهاء فإنه يطلق على أحد معنيين.
 أولاً: "ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالالتزام لأحد الطرفين،
 أو كلاهما. أي بمعز الإيجاب والقبول مثال بعثك - اشتريت".
 ثانياً: يطلق ويراد به الالتزام الشرعي^(١).

ويمثل لهذا الاتجاه في تعريف العقد عدد من الفقهاء منهم أبو بكر بن
 العربي في عبارات التالية "قربط العقد تارة يكون مع الله - وتارة مع الآدمي
 وتارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل، فمن قال الله على صوم يوم فقد عقده
 بقوله مع ربه.." ^(٢).

المطلب الثاني: تعريف الإجارة لغةً واصطلاحاً:**الإجارة لغةً:**

الإجارة لغة مشتقة من الأجر وفعلها أجزَ، وهي اسم للأجرة والكرء.
 والأجزُ: جزاء العمل، والفعل أجزَ، يأجر أجزاً والمفعول: مأجور،
 والأجير. المستأجر، والإجارة: ما أعطيت من أجر في عمل^(٣) ومن ذلك مهر
 المرأة قال تعالى: ﴿وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٤) والأجرة: الثواب على العمل.

الإجارة اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات المذاهب للإجارة لفظاً واتفقت معنى.

(١) عقد الإجارة عبد الوهاب أبو سليمان ص ١٩، المدخل الفقهي العام للزرقا (٢٥٦/١).

(٢) أحكام القرآن (٥٢٦/٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة. مادة أجزَ (٦٢/١).

(٤) سورة النساء آية ٢٥.

- ١- الحنفية "عقد على المنافع بعوض"^(١).
- ٢- المالكية "عقد وارد على المنافع لأجل أو تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض"^(٢).
- ٣- الشافعية "عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض وصفا"^(٣).
- ٤- الحنابلة "عقد على منفعة مباحة معلومة متن عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم"^(٤).
- ولعل ما عرفها به الحنابلة إلى هو الراجح، لأنه شامل لإجارة الأعيان وإجارة الأعمال^(٥).

التعريف الأخير تضمن ما في التعريفات السابقة:

شرح التعريف:

"عقد" قيد يخرج الوعد وهو ما قال به بعض الحنفية.
 "منفعة" احترازاً بها من العقد في الأعيان فقد جرى الاصطلاح على تخصيص العقد على الأعيان بكلمة البيع والعقد على المنافع بكلمة الإجارة. بالرغم أن الإجارة في الحقيقة بيع ولكنه بيع منافع ولهذا عدّها كثير من الفقهاء صنفاً من البيع.

(١) الهداية على شرح بداية المبتدئ (٢٣١/٣).

(٢) ملخص الأحكام الشرعية على المعتقد من مذهب المالكية ص ٢١٣.

(٣) قليوبي شهاب الدين أحمد حاشية على منهاج الطالبين مصر دار الفكر.

(٤) كشف القناع (٥٤٦/٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٥/٢).

(٥) عقد الإجارة أبو سليمان ص ٣٩.

"مباحة" إباحة مطلقة بلا ضرورة فما أبيح للضرورة يقدر بقدرها معلومة: كيوم أو شهر أو سنة.

"من عين معلومة" مشاهدة بالعيان.

"أو موصوفة في الذمة" كسكن هذا الدار (سنة) عام أو دأبه صفتها كذا للحمل أو الركوب سنة مثلاً.

"في الذمة" يخرج البيع لأن من شروط البيع التاجر أن يكون مقبوضاً في مجلس العقد وهذا الشرط لا يشترط إلا في عقد الصرف.

"أو عمل معلوم" يخرج السلم لأن السلم بيع أجل بعاجل لا يشترط فيه الصنع لأنه غالباً ما يكون طعاماً أو حيواناً.

"بعض معلوم" يخرج عقد التبرع. الهبة - والعرض^(١).

المطلب الثالث: التمليك لغة واصطلاحاً:

التمليك لغة:

"ملك يملك تمليك". مصدر للفعل الرباعي ملك أي جعله ملكاً له، والمراد به: جعل الغير مالاً للشيء أو جعل الشيء لأخر^(٢).

التمليك اصطلاحاً:

فالتمليك هو نقل الملك، فإن كان في الأعيان واقترن به عوض فهو البيع، وإن لم يقترن به عوض فهو الهبة وإن كان في المنافع واقترن به عوض فهو الإجارة، وإن لم يقترن به عوض فهو العارية^(٣).

(١) الإجارة عقد الإجارة عبد الوهاب أبو سليمان ص ٩.

(٢) القاموس المحيط (١٢٣/٢)، لسان العرب لابن منظور (٤/٤٩٢-٤٩٣).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (٣٧١/٢).

ولم يخرج بعضهم عن التعريف اللغوي فقال: هو جعل الغير مالاً للشيء^(١).

• المبحث الثاني: مدلول الإجارة المنتهية بالتملك:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: معنى الإجارة المنتهية بالتملك:

إن عقد الإجارة المنتهية بالتملك بهذا المسمى لا توجد ضمن عقود الفقه الإسلامي قديماً.

وقد عرفها القانون بقولهم "هي عقد إيجار مقرون بوعده بالبيع، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند إنقضائها خيار شرائها بسعر معين"^(٢). وهذا الاسم للإجارة المنتهية بالتملك هو ترجمة للعقد المعروف في القانون الفرنسي (ventelocation) ومعناه الحرفي "إيجار بيعي" وقد تطور هذا العقد عندهم عدة مرات. إلى أن أصبح إيجار مقترن بوعده بالبيع^(٣).

أما المتأخرين فقد عرفوها بقولهم:

البيع التأجيري وسيلة تمويله استحدثتها المصارف الإسلامية والتي تجمع بين البيع والإيجار، ويقوم على أساس أن يشتري المشتري سلعة محددة قيمتها ولكنه لا يملكها إلا بعد أن يدفع أقساطاً إيجارية متساوي ثمن السلعة وعقد الإجارة بحكم العلاقة بينهما قبل الاستلام^(٤).

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٢٦، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤-٢٤).

(٢) العقود الشائعة ص ٢١٩، درجاك الحكيم بيروت لبنان دار الفكر.

(٣) الإيجار الذي ينتهي بالتملك لابن بيّه ص ٢٦٦، التأجير المنتهي بالتملك لمحمد عبد الله ص ٢٦٥.

(٤) التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الإسلام، علي خضر بخيت ص ١٧٢.

"عرفها" محمد قلعه جي: الإجارة المنتهية بالتملك هي عقد بين طرفين يؤجر منه أحدهما للآخر شيئاً بمبلغ معين من المال لمدة معينة بشرط أن يؤول ملكية هذا الشيء إلى المستأجر في نهاية المدة المتفق عليها^(١).

ولعل التعريف الأخير أوضح لمفهوم الإجارة.

تعريف آخر:

أن يقوم المصرف بتأجير عين السيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد^(٢).

المطلب الثاني: تطور ونشأة تاريخ عقد الإجارة المنتهية بالتملك :

"وسوف أذكر هذا المطلب في نقاط".

- ١- ظهر هذا العقد عام ١٨٤٦م.
- ٢- بيان إن المكان الذي ظهر فيه الأول هو إنجلترا.
- ٣- بيان أن السبب في ذلك أن تاجرًا أراد بيع الآن له فأبرم العقد متى يستوفي كامل الثمن لها.
- ٤- انتشار العقد بعد ذلك في المصانع وكان أول مصنع هو مصنع سنجر لآلات الخياطة.
- ٥- تطور إنشاء العقد في شركات السكك الحديدية وذلك عن طريق شراء المركبات وتأجيرها لشركات مناجم الفحم والمحاجز.

(١) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة محمد رواس قلعه جي ص ٨٦.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير.

٦- هذا العقد كان يعرف بالبيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن.

٧- ظهور العقد بعد ذلك في الولايات المتحدة ١٩٥٣م.

٨- انتقال العقد إلى فرنسا ١٩٦٢م.

٩- انتقال العقد إلى البلاد العربية ١٣٩٧هـ.

١٠- عمل كثير من البنوك الإسلامية به مثال ذلك في ماليزيا^(١).

المطلب الثالث: أسباب استخدام هذا العقد:

١- إن هذا العقد يحفظ حق المؤجر فلا يعرضه للضياع وذلك أن المستأجر لا يمكنه التصرف بالعين بالبيع أو نحوه.

٢- يتفادى المستأجر الضرائب التي قد تفرض على المالك.

٣- هذا العقد يعتبر من وسائل التمويل للمشاريع والسلع المتنوعة.

٤- يأمن المالك مزاحمة الغرماء في حالة إفلاس المستأجر.

٥- استخدام هذا العقد تعذر الرهن بدلاً عن بيع التقسيط.

٦- يستفيد المستأجر بالحصول على ما يريده من السلع بأقساط مريحة مفرقة^(٢).

٧- استفادة المالك من خصائص كل من البيع والإجارة لمصلحته على حساب المستأجر^(٣).

(١) البيع بالتقسيط والبيع والائتمانية الأخرى، أبو الليل (٢٦-٣٤).

(٢) الإيجار الذي ينتهي بالتملك لابن بيّه ص ٢٦٦٩، التأجير المنتهي بالتملك لمحمد عبد الله ص ٢٠٦٥، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي للدكتور شوقي.

(٣) الإيجار المنتهي بالتملك للدكتور سعود ص ٩.

• الفصل الثاني: في ضوابط الموضوع ومآله وصوره:

وفيه مباحث:

• المبحث الأول: الشرط:

وفيه مطالب.

المطلب الأول: حكم الشروط في العقود:

هذا العقد تكتنفه شروط كثيرة يؤثر فيه حلاً وحرمة. وقد اختلف العلماء في أحكام الشروط في العقود وأقسامها من حيث الصحة والفساد.

تحرير محل النزاع:

١- اتفق الفقهاء على أن الشرط الذي يؤدي إلى مخالفة نص شرعي أنه باطل لحديث بريرة^(١).

٢- واتفقوا على جواز اشتراط ما هو من ما تقتضي العقد، لأنه لا أثر له في الواقع فهو ثابت بدون الشرط. كشرط التسليم^(٢).

٣- واتفقوا على صحة اشتراط^(٣) ما هو من مصلحة العقد كالرهن.

٤- واتفقوا^(٤) على صحة اشتراط الوصف المقصود في المبيع كشرط كون العبد كاتباً^(٥).

(١) بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، البهجة شرح التحفة (٨/٢)، كشاف القناع (١٩١/٣).

(٢) المبسوط (١٤/١٣)، حاشية الدسوقي (٦٥/٣)، الحاوي (٣١٢/٥)، الإنصاف (٣٤٠/٤).

(٣) بدائع الصنائع (١٧١/٥)، حاشية الدسوقي (٦٥/٣)، المهذب مع المجموع (٣٦٣/٩)، المبيع (٥١/٤).

(٤) كشاف القناع (١٨٩/٣)، المحلى (٤١٢/٨)، ونقل الإجماع ابن تيمية في الفتاوى (١٣٢/٢٩).

(٥) للبدائع (١٧٢/٥)، حاشية الدسوقي (١٠٨/٣)، روضة الطالبين (٤٠٥/٣).

٥- واتفقوا على بطلان الشرط المنافي لمقصود العقد كاشتراط الطلاب في النكاح .. قال ابن تيمية: "ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق"^(١).
واختلفوا في اشتراط منفعة ترجع إلى أحد المتعاقدين أو إليهما جميعاً كأن يشتري الحطب ويشترط حمله وتكسيه على البائع .. وفيها ثلاثة أقوال:

١- أن الشرط باطل .. وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية ورواية في مذهب أحمد^(٢) إلا أن المالكية أجازوا اشتراط المنفعة إذا كانت يسيرة معلومة.

٢- أن الشرط الواحد صحيح وما زاد فلا يصح. وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٣).

٣- أن الشروط صحيحة وإن كثرت. وهو رواية عند الحنابلة اختارها شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم والشوكاني وابن سعدي من المعاصرين^(٤).
أسباب الترجيح:

عموم الأدلة الدالة على الوفاء العقود والعهود والمواثيق لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا آَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ وحديث "المسلمون على شروطهم".

(١) القواعد النورانية (١٤١).

(٢) فتح القدير (٤٠٤/٦)، واستثنوا ما دل عليه العرف، انظر: حاشية ابن عابدين (٨٧/٥)، القوانين الفقهية (١٧١)، مغني المحتاج (٣٨١/٢)، المجموع (٣٧٦/٩)، الإنصاف (٣٤٤/٤)، المحلى (٤٠٢/٨).

(٣) المغني (٣٢١/٦)، الإنصاف (٣٤٤/٤).

(٤) الإنصاف (٣٤٤/٤)، المجموع لابن تيمية (١٣٢/٢٩)، أعلام الموقعين (٢٠٢/٣)، لسيل الجرار (٦٤/٣)، المختارات الجلية (٨٨).

وجه الدلالة:

١- أن الله أمر بالوفاء العقود والأمر يدل على الوجوب ويدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وشرطه لأن الأمر بالوفاء بالعقد يشمل الأمر بالوفاء بأصل العقد ووصفه، والشروط من أوصافه.

٢- عدم المانع الصريح الذي يمنع من اشتراط ما فيه نفع للمتعاقدين أو أحدهما.

٣- ولأن العقود والشروط من باب الأمثال العادية والأصل فيها الحل والجواز وعدم التحريم.

وبناء على ما سبق تأتي مسألة مهمة في هذا العقد وهي: هل للشرط تأثير في الثمن؟ أو [ما حكم الزيادة في الأجرة عن أجرة المثل أو ما يقاربها مقابل شرط التمليك] يذكر الفقهاء في مواطن كثيرة تأثير الشروط في زيادة الثمن أو نقصه في مواضع متفرقة. مما يدل على أن له تأثيراً في الثمن زيادة ونقصاً بل حتى الشرط الفاسد إذا اقترن بالعقد.

وصح العقد - على قول البعض - يكون لمن فات غرضه بفوات الشرط - ولو كان فاسداً - الرجوع بقدر ما فاته من الثمن^(١).

وبناء على ذلك:

تجوز الزيادة في الأجرة على أجرة المثل أو ما يقاربها مقابل شرط التمليك اللاحق لعقد الإجارة.

فإذا طرأ ما يَفُوتُ التمليك فقد فات الشرط فيجب الرجوع بما زاد عن

(١) راجع أعلام الموقعين (٣/٣٠٥)، المدونة (٣/١٩١)، المغنسي (٦/٣٢٧)، كشاف القناع (٣/١٩٤)، المجموع (٩/٣٦٥).

أجرة المثل إلا إن كان الفسخ من المستأجر فحينئذ المرجع إلى ما شرطاه في العقد - وغالبًا - ما تشترط شروط جزائية لتعويض المؤجر بسبب عدم وفاء المستأجر بالتزامه، فيطبق حينئذ حكم الشرط الجزائي.

المطلب الثاني: تداعل مقد في مقد:

عقد التأجير بالتمليك عقد مركب من عقد الإجارة خلال المدة المتفق عليها وعقد التمليك الذي يؤول إليه العقد سواء حصل هذا التمليك ببيع أو هبة، فهو في أكثر صورته عقد شرط فيه آخر وسبب خلاف العلماء في مسألة اشتراط عقد في عقد ما ورد أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيعتين في بيعة»^(١).

وقد أجمع العلماء على فساد اشتراط عقد القرض - السلف - مع البيع لقوله ﷺ «لا يحل سلف وبيع»^(٢).

أما غير عقد السلف، فإذا اشترط مع عقد آخر فقد اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: لا يجوز اشتراط عقد في عقد، وبه قال الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) أخرجه الترمذي (٥٣٣/٣)، وقال الحديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم وقال الألباني إسناده حسن، إرواء الغليل (١٤٩/٥).

(٢) أخرجه الترمذي (٥٨٣/٣)، وقال حديث: حسن صحيح، قال ابن حجر: رواه الخمسة، وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، بلوغ المرام ص ١٤٠.

(٣) المبسوط (١٦/٣).

(٤) حاشية السوقى (٦٦٦/٣).

(٥) نهاية المحتاج (٤٣٤/٣).

(٦) المغنى (٣٢٣/٦).

إلا أن الإمام مالك^(١) والإمام أحمد^(٢) ووجه عند الشافعية^(٣) أجازوا اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في عقد واحد.

جاء في كشاف القناع^(٤): «أو شرط مشتري على بائع في مبيع لحمل الحطب أو تكسيه صح الشرط؛ لأن غايته أنه جمع بين بيع وإجارة وهو صحيح.

القول الثاني: يجوز اشتراط عقد في عقد وبه قال أشهب من المالكية واختاره ابن القيم^(٥) إذا لم يتضمن ظلماً في أحد العقدين. واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَزِفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

٢- قوله النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرط أحل حراماً، أو حرم حلالاً».

٣- حديث جابر رضي الله عنه الذي جاء فيه «أنه باع بغيره للنبي ﷺ واشترط ظهره إلى المدينة»^(٦).

فدل على جواز اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، وهما عقدا معاوضة لأن اشتراط منفعة المبيع مدة معلومة يكون بمثابة الإجارة.

(١) المدونة الكبرى (٨٨/٣).

(٢) المغني (٣٣٥/٦).

(٣) مغني المحتاج (٥٨/٢).

(٤) (١٩١/٢).

(٥) إعلام الموقعين (٢٦٥/٣)، القوانين الفقهية (١٧٢).

(٦) متفق عليه، صحيح البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥).

٤- حديث بريرة رضي الله عنها - حينما اشترتها أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وشرط مواليتها أن تعتقها، يكون ولاؤها لهم، فلم ينكر رسول الله ﷺ الإشرط الولاء لهم فأبطله، لأنه مخالف للشرع حيث قال «إنما الولاء لمن أعتق»^(١) فدل الحديث على جواز البيع مع شرط العتق، وبما أن العتق عقد تبرع، فإن في ذلك دلالة على جواز اجتماع عقد التبرع مع عقد المعارضة.

٥- حديث سفينة الذي قال فيه: كنت مملوكاً لأم سلمة رضي الله عنها فقالت: أعتقك، واشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت فقلت: وإن لم تسترطي على ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت علي^(٢). قال الدكتور حسن الشاذلي^(٣) أعطاه هذا الحديث معنى جديداً وهو أنه يمكنه اجتماع تبرع وهو العتق مع عقد إجارة وهو الخدمة، وبهذا صح اجتماع عقود التبرع مع عقود المعاوضات المالية.

ولعل هذا القول هو الراجح - إن شاء الله - لأن الصحيح بأن البيعتين فيبيعة هو أن يعقد على شيء في وقت عقدين وقد فسرهما ابن القيم فقال: "هو بيع العينة" وهذا التفسير هو اختيار شيخ الإسلام^(٤).

المطلب الثالث: حكم الوعد والإلزام به:

الوعد في اللغة:

مصدر وَعَدَ ما جاء في القاموس المحيط^(٥) "يقال: وَعَدَ الأمر، وبه يَعِدُ عِدَّةً وَوَعْدًا وَمَوْعِدًا وَمَوْعِدَةً، أو مَوْعِدَةً" أ.هـ.

(١) متفق عليه، صحيح البخاري (٢٥٦١)، مسلم (٢٥٦١).

(٢) أخرجه الحاكم (٢١٤/٢)، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الألباني إسناده حسن، صحيح سنن ابن ماجه (٧٥/٢).

(٣) نظرية الشرط ص ٥٤٦.

(٤) مجموع الفتاوى (٤٣٢/٢٩)، تهذيب السنن (٢٤٧/٩).

(٥) ص ٤١٦.

والوعد يستعمل في الخير والشر، وتواعد القوم: وعد بعضهم بعضاً في الخير.

والمواعدة مفاعلة وهي من طرفين، ومعناها: أن يعد كل واحد صاحبه^(١).

الوعد في الاصطلاح:

عرف الخطاب المالكي^(٢) الوعد بقوله: "العدة إلى خيار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل".

وبالنظر لفقهاء المالكية فإنهم قد عرفوا الوعد بما كان في المعروف وفعل البر والخير خاصة وقيل في تعريفه^(٣) "الإخبار عن فعل أمر ما في المستقبل يتعلق بغير المخبر، سواء كان ذلك الفعل خيراً أم شراً".

وهذا التعريف أعم: حيث إن العقد الموعود به يكون في المستقبل، وقد يكون عقد تبرع، أو عقد معاوضة.

حكم الإلزام بالوعد:

اختلف العلماء في حله الإلزام بالوعد على ثلاثة أقوال:

الأول: أن الوفاء بالوعد مستحب، ولذا فإنه لا يلزم الوفاء بالوعد ولا يقضي به على الوعد مطلقاً وبه قال بعض المالكية^(٤) والحنابلة^(٥) وهو قول الشافعية^(٦).

(١) لسان العرب (٤٦١/١٥)، معجم مقاييس اللغة (١٢٥/٦).

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٣.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣٥٢، ونزيه حماد.

(٤) الفروق للقرافي (٢٥/٤).

(٥) المبدع (٣٤٥/٩).

(٦) الأنكار للنووي (٢٥٨/٦).

والثاني: القول بالتفصيل: فأما أن يكون الوعد معلقاً على شرط، أو أن يكون الوعد على سبب وباشر الموعد السبب.

فعند الحنفية^(١)، قالوا إن كان الوعد معلقاً على شرط فإنه يكون لازماً، لأنه يكتسب قوة بذلك، ويأخذ ثوب الالتزام، يصير لازماً لصاحبه.

كما لو قال: "إن شفيت أحج" فشفي، فإن الحج يلزمه وعند المالكية^(٢)، إن الوعد يكون ملزماً، ويقضي به على الواعد إذا كان الوعد على سبب ودخل الموعد في شيء نتيجة للوعد، وهذا القول هو المشهور عندهم.

مثاله: إذا قال الرجل للآخر أهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، فأقدم على هدم داره.

حجته أن الموعد لم يكن يدخل في السبب إلا بناء على الوعد، إذ أن الذي وعده قد تسبب له في إنفاق ماله قد لا يقدر عليه، ففي هذه الحالة يلزم الواعد بتنفيذ وعده لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

الثالث: أن الوفاء بالوعد يلزم مطلقاً. وذهب إلى ذلك عمر بن عبد العزيز وابن شبرمه وهو قول المالكية^(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥) وهو الراجح.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٨.

(٢) الفروق للقرافي (٢٥/٤).

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ (٧٤٥/٢)، سلة الأحاديث الصحيحة (٩٩/١).

(٤) الفروق للقرافي (٢٥/٤).

(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣٣١.

واحتجوا:

١- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۚ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(١).

٢- حديث أبو هريرة ؓ أن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث وذكر وإذا وعد أخلف»^(٢).

٣- عن جابر بن عبد الله ؓ قال: «لما مات النبي ﷺ وجاء أبا بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي، فقال أبو بكر: من كان له على النبي ﷺ دين، أو كانت له قبلة وعدة، فليأتنا، قال جابر: فقلت وعدني رسول الله ﷺ أن يعطيني هكذا وهكذا فيبسط يديه ثلاث مرات، قال جابر فعُد في يدي خمسمائة ثم خمسمائة ثم خمسمائة^(٣) وهذا يدل أن أبا بكر الصديق وفي بما وعد به رسول الله ﷺ، فدل على أن الوفاء بالوعد يلزم القضاء به.

ما يمكن تخرج الإجارة المنتهية بالتملك عليه:

تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على الإجارة مع الوعد عقد الإجارة وقد يقترن به وعد من المؤجر ببيع السلعة للمستأجر، وقد يكون الوعد بهبة السلعة للمستأجر في نهاية المدة.

وذلك عن تحقيق الشرط وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة.

(١) سورة المنافقون آية ٢-٣.

(٢) متفق عليه، صحيح البخاري (٢٦٨٢)، ومسلم (٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٤٢).

أولاً: صيغة عقد الإجارة مع الوعد بالبيع:

أجرتك هذه السلعة بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا، ولمدة كذا، وأعدك وعدًا ملزمًا ببيعها لك بثمن هو كذا إذا تم سداد أقساط الإجارة في المدة المحددة، ويقبل الآخر^(١).

ثانيًا: صيغة عقد الإجارة مع الوعد بالهبة:

أجرتك هذه السلعة بأجرة كذا تدفع على أقساط شهرية، ولمدة كذا وأعدك بهبة السلعة لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ويقبل الآخر^(٢).

المطلب الرابع: حكم تعليق عقد البيع على الشرط:

لما كانت أكثر عقود الإجارة المنتهية بالتملك (بالبيع أو الهبة) تعلق عقد البيع على شرط هو الوفاء بعقد الإجارة وسداد أقساط الإجارة في المدة المحددة.

وبموجب هذا هل يصح تعليق البيع على شرط؟

اختلف العلماء في حكم تعليق عقد البيع على الشرط على قولين:

الأول: عدم جواز تعليق عقد البيع على الشرط، وذلك باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة^(٣)، إذ أن التعليق ينافي مقتضى العقد، ويؤدي إلى الغرر لأن كلا من المتعاقدين في البيع المعلق لا يدري، هل يحصل الأمر المعلق عليه، فيتم البيع، أو لا يحصل.

(١) الإجارة المنتهية بالتملك لخالد الحافي ص ١٩٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٧٦/٦)، المهذب (٣٥٤/١)، الفروق (٢٢٩/١)، كشف القناع (١٩٥/٣).

الثاني: جواز تعليق البيع على الشرط، وهذا رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم^(١).

وهذا القول هو الراجح، لعموم الأدلة الدالة على جواز العقود والشروط إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما حرمه الله تعالى لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَتُؤْخِرُونَ بِالْعُقُودِ﴾ وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

ويدخل فيه جواز تعليق البيع على الشرط.

صوره:

تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على الإجارة مع شرط البيع صيغته، أن يقول المؤجر: أجرتك هذه السلعة لمدة كذا، بأجرة كذا، على أنك إذا وفيت بسداد أقساط الإجارة في المدة بعثتك هذه السلعة بثلث كذا، ويقول الآخر قبلت^(٢).

وثلث السلعة إذا تم عقد البيع في نهاية مدة الإجارة عند تحقيق الشرط وهو سداد جميع أقساط الإجارة في المدة المحددة، قد يكون ثمناً رمزياً^(٣) وقد يكون ثمناً حقيقياً أي مساوي لقيمة السلعة.

المطلب الخامس: حكم تعليق الهبة على الشرط:

اختلف العلماء في تعليق الهبة على الشرط على قولين:

الأول: عدم جواز، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية

(١) نظرية العقد ص ٢٢٧، إعلام الموقعين (٣/٣٩٩-٤٠٢).

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك للحاقي ص ١٦١.

(٣) الثمن الرمزي أي قليل كريال مثلاً، وقد تكون في حالة أسد الأجرة بقدر أجرة المثل.

والحنابلة^(١) لأنها تملك لمعين في الحياة فلم يجر تعليقها على الشرط قياساً على المبيع، ولوجود الغرر.

الثاني: الجواز، وهو قول المالكية وقول عند الحنفية والحنابلة واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم^(٢) وهو الراجح واحتجوا:

١- عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في العقود والشروط الجواز ما لم يرد دليل على المنع، فيدخل في هذا العموم شرط تعليق الهبة.

٢- خبر أم سلمة وفيه أن رسول الله ﷺ قال لها «إني قد أهديت للنجاشي حلة وأواني مك ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت فهي لك»^(٣) الحديث. وقد دل هذا الحديث على جواز تعليق الهبة على شرط مستقبل لأن رسول الله ﷺ علق إهداء الحلة لأم سلمة على رجوعها إذا مات النجاشي فلما رجعت أعطاه لأم سلمة رضي الله عنها.

تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على الإجارة مع شرط الهبة:

إن عقد الإجارة في الفقه الإسلامي من عقود المعاوضات، أما عقد الهبة فهو من عقود التبرعات، وفي الإجارة المنتهية بالتملك قد تنتقل ملكية السلعة المؤجرة للمستأجر بناء على عقد الهبة.

صيغتها:

أن يقول المؤجر، أجرتك هذه السلعة (عقار، سيارة، آلات) بأجرة تدفع

(١) الاختيار لتعليل المختار (٥٤/٢)، مغني المحتاج (٥٤/٢)، المغني (٢٥/٨).

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٢١٠، إعلام الموقعين (٣٠٠/٣).

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند (٤٠٤/٦)، والحكم في المستدرک (١٨٨/٢)، وقال ابن حجر في الفتح إسناده حسن (٢٦٣/٥٢).

على أقساط شهرية هي كذا ولمدة كذا على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها وهبتك هذه السلعة، المؤجرة لك، وقال الآخر قبلت^(١).

هل يجوز زيادة الأجرة مقابل الهبة؟

لا يخلو ذلك من أمرين:

١- إذا كانت الأجرة أكثر من أجرة المثل فإنها تكون هبة بعوض وتسمى هبة الثوب والصحيح أن الهبة إذا كانت بمقابل أي بعوض فهي بيع وتأخذ أحكام البيع، لذلك ففي هذه الحالة تكون الإجارة المنتهية بالتملك إجارة مع شرط البيع، لأن العاقد إذا شرط في الهبة عوضاً معلوماً فإنها تكون بيعاً.

٢- إذا كانت الأجرة مثل أجرة المثل، فإن هبة السلعة في نظرية مدة الإجارة عند تحقيق الشرط وهو سداد الأقساط الإيجارية بلا مانع من جوازه.

• المبحث الثاني: صور الإيجار المنتهي بالتملك:

وفيه مطالب:

للإيجار المنتهي بالتملك صور متعددة ما أبرزها وأكثرها استعمالاً ثلاث صور، فيما يلي عرض لها ما يرد على كل صورة منها:

المطلب الأول: الصورة الأولى:

وفيه يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بملك العين المؤجرة بعد أداء جميع أقساط الإيجار، وتنتقل الملكية تلقائياً بأداء آخر قسط من هذه الأقساط، دون دفع ثمن آخر لنقل الملكية^(٢).

(١) الإجارة المنتهية بالتملك ص ١٣٣.

(٢) الإيجار المنتهي بالتملك للشاذلي ص ٢٦١٥.

حكم هذه الصورة:

ترد على هذه الصورة من البيع الإيجاري عدة ملحوظات، لا يمكن معها اعتبار هذا العقد صحيحاً ويتضح ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن يقال إن انتقال الملكية إلى المشتري إما أن تكون بثمن، أو بغير ثمن فإن قيل: إن انتقالها كان بغير ثمن. فهذا غير صحيح إذا لا يمكن حصول البيع بدون مقابل.

وإن كان انتقالها بثمن، فإن هذا الثمن هو ما دفع من قبل على أنه أقساط الإيجار، وهذا هو الصحيح والواقع، إذا إن الأقساط التي تم دفعها لم تكن متناسبة مع أجره المثل، بل روعي فيها أنها أقساط أجره في أول العقد، ثم تنقلب إلى ثمن للمبيع في آخره يزيد هذا إيضاحاً الوجه الثاني.

الوجه الثاني: أنه لا بد من تحديد صفة هذا العقد، فهو إما أن يكون إيجاراً كما هو مسمى - أو أن يكون بيعاً كما هو الواقع، وذلك لأن لكل من الإجارة والبيع أحكاماً وآثاراً مخالفة لما للآخر، فوجب تحديد ماهية العقد حتى يمكن ترتيب آثاره عليه. والله أعلم^(١).

المطلب الثاني: الصورة الثانية:

وفيها يصاغ العقد على أنه إجارة لمدة محددة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مد الإجارة، مقابل مبلغ محدد.

ففي هذه الصورة يحدد الطرفان ثمناً رمزياً للشيء المؤجر، يدفعه المستأجر في نهاية المدة لكي يملك العين المؤجرة. الإيجار أنها تعادل في

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي ص ٢٦٣٨-٢٦٣٩.

مجموعها ثمن السلعة في نهاية المدة، كما أن الثمن المدفوع في نهاية المدة قليل جدًا بالمقارنة من ثمن المثل^(١).

حكم هذه الصورة:

الذي يظهر - والله أعلم - أن هذه الصورة غير جائزة، وذلك لأن الثمن الذي حدده لا يمكن اعتباره ثمنًا للسلعة في نهاية العقد، بل هو في الحقيقة جزء من الثمن، أما باقي الثمن فهو ما دفع من أقساط سميت (أقساط الإيجار)، حيث روعي فيها وفاءها بثمن السلعة، مع الربح في نهاية المدة المحددة، ولا يعترض هنا بأن للمتعاقدين الحرية في تحديد الثمن الذي يريانه، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن السعر لابد أن يكون مقاربًا لقيمة السلعة الحقيقية، حتى توجد فيه حقيقة البيع الذي هو المعاوضة، مع اغتفار التفاوت اليسير، بخلاف ما هو موجود في الصورة.

الأمر الثاني: أن الواقع شاهد بخلاف ذلك، حيث يتم رفع الأجرة حتى تتناسب في نهاية المدة مع قيمة السلعة، وهذا يبين أن المقصود من أول الأمر إنما هو البيع لا الإيجار^(٢). وبناء عليه فما يرد على الصورة الأولى يرد هنا، إذ الحقيقة واحدة. والله أعلم.

المطلب الثالث: الصورة الثالثة:

وفيها يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، وفي نهاية المدة يكون للمستأجر الخيار بين ثلاثة أمور:

(١) الإيجار المنتهي بالتملك للشاذلي ص ٢٦١٥.

(٢) الإيجار المنتهي بالتملك للشاذلي ص ٢٦٤٥-٢٦٤٦.

الأول: مدّة الإجارة لزمن آخر.

الثاني: تملك العين المؤجرة مقابل ثمن حقيقي.

الثالث: إعادة العين المؤجرة إلى مالِكها.

ويلاحظ هنا أن أقساط الإيجار في هذه الصورة متناسبة مع أجرة المثل، والثمن الذي به ينتقل الملك إلى المستأجر نهاية المدة يعادل القيمة الحقيقية للعين.

حكم هذه الصورة:

هذه الصورة هي إحدى صورتين اقترحهما مجمع الفقه الإسلامي بديلاً عن بقية صور الإيجار المنتهي بالتمليك، حيث جاء في قرار المجمع: "الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدايل أخرى، منها البديلان التاليان:

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

١- مدّة الإجارة.

٢- إنهاء عقد الإجارة، ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

٣- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة^(١).

المطلب الرابع: الصورة الرابعة:

إذا حصل التعاقد بين مؤجرة ومستأجر على استئجار عين محل للإيجار وحصل مع هذا العقد وعد غير ملزم بالتمليك فهذه الصورة جائزة.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥ (٢٧٦٣/٤).

لكن هذه الصورة أثرها في إغراء المستأجر يكاد يكون معدوماً^(١).

المطلب الخامس: الصورة الخامسة:

عقد إجارة حقيقي تترتب عليه آثاره خلال المدة المتفق عليها مع وعد بالبيع في نهاية المدة والثمن فيه حقيقي تصح هذه الصورة فيمن يرى وجوب الوفاء بالوعد.

وقد أجاز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي بجدة وقد حرّمها من يرى عدم الوجوب بالوعد لأنه لا يدري هل ستكون باقية أم لا؟ ولأن الوعد الملزم من باب الإحسان والتبرعات أما في باب المعاوضات فلا يكون ملزماً^(٢).

المطلب السادس: الصورة السادسة:

عقد إجارة حقيقي تترتب عليه آثاره خلال المدة المتفق عليها مع وعد بالبيع في نهاية المدة والثمن صوري وينجز هذه الصورة من يرى الإلزام بالوعد وقد منع منها بعض الباحثين^(٣). لأن ذلك مخالف للواجب في المعاوضات.

• المبحث الثالث: انتهاء عقد الإجارة المنتهي بالتملك والبدائل:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتهاء عقد الإجارة المنتهي بالتملك

على القول بصحة عقد الإجارة المنتهية بالتملك بماذا ينتهي هذا العقد.

(١) بحث الدكتور شوفي أحمد لمجمع الفقه الإسلامي ١٤١٢، المنعقد بالرياض.

(٢) جريدة الرياض العدد ١١٦٧٢ مقالة الشيخ ابن منيع.

(٣) بحث الشاذلي، الندوة الفقهية الكويتية ٥٣٩.

١- سداد الأقساط: إذا سُددت جميع الأقساط التجارية فمقتضى العقد انتقال ملكية العين إلى المستأجر من المؤجر. كما هو في عقود الإجارة الأخرى، وقد يحصل التملك قبل سداد الأقساط أثناء العقد.

فلو اتفق المؤجر والمستأجر بعد مضي نصف المدة على نقل الملكية بئمن معين، فيحصل ذلك، وتنتقل العين ويمتلكها المستأجر، لأنه يصح للمؤجر أن يبيع العين في أثناء عقد الإجارة، ومن باب أولى أن يبيعها على المستأجر لأنها معه من غير حائل.

٢- انتهاء عقد الإجارة المنتهية بالتملك بالفسخ:

من كلام الفقهاء يؤخذ لهم في المسألة رأيين:

القول الأول: أنها لا تنفسخ بالفسخ وهذا القول هو القول الراجح عند الشافعية^(١) والحنابلة.

وذلك لأن المستأجر ملك منفعة العين المستأجرة بعقد ثم إنه سيملك ملك العين بعقد آخر فلم يتنافيا، فيبقى الأول بمجاله وهو عقد لازم، فلا تنفسخ الإجارة بالفسخ.

القول الثاني: أنها تنفسخ فيما بقي من المدة، وما معنى استوفي وهذا القول هو القول الثاني عند الشافعية والحنابلة^(٢).

الأدلة:

لأن المستأجر ملك بموجب عقد الإجارة الرقبة، فبطل ملك المنفعة المستحق بالأجرة، كما لو تزوج بأمة ثم اشتراها، فإن النكاح يفسخ لأن ملك الرقبة يمنع ابتداء الإجارة فمنع استدامتها.

(١) المهذب (٤٠٧/١)، الإنصاف (٦٧/١٤)، المغني (٤٩/٨).

(٢) المهذب (٤٠٧/١)، المغني (٤٩/١)، الإنصاف (٤٦٧/١٤).

٣- انتهاء الإجارة المنتهية بالتمليك بالإخلال بشرط من الشروط: هل الإخلال بشرط من الشروط يعتبر منهياً لهذا العقد، كما اشترط شرطاً لا يخالف الشرع ولا يخالف عقد الإجارة وفيه مصلحة، واعتبرناه على ما هو الصحيح عند العلماء فهل الإخلال يعتبر منهياً لهذا العقد أم لا؟

ونحن نلاحظ لتعامل بعض الشركات في الشروط، فقد يشترط المؤجر شروطاً كأنفساخ العقد عند تأخر المستأجر عن سداد الأقساط لغير عذر، وكثير من الشركات تنص عليه بإطلاق، وبعضهم يقيد بغير عذر.

عند التأمل لهذا الشرط يعتبر صحيح، ولكن العقد لا يقتضيه من حيث هو لكنه يلائمه ولا ينافيه من حيث مقتضاه وفيه مصلحة، فهل نقول بفسخ العقد بناء على ذلك ويلزم إنذار المستأجر؟ أو نقول بفسخ وتلقائياً بدون إنذار المستأجر؟

هناك من يقيد وهناك من يطلق، فهناك من يفسخه بدون إنذار، وهناك من يفسخه بعد إنذاره وإعطائه مهلة.

مثال:

شرط الصيانة، صيانة العين المؤجرة.

إذا شرط وأخل به هل يُخول ذلك الفسخ.

والصيانة هنا الصيانة غير التشغيلية أو اشتراط التأمين عليها وهذا تشترطه كثير من المؤسسات المالكة للعين.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)^(١) على أن اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين المؤجرة

(١) المبسوط (١٥/١٤٤)، مغني المحتاج (٤/٤٦٩)، المغني (٨/٣٣).

والقيام بتحمل نفقات الصيانة لا يجوز، وأن هذا الشرط فاسد، لأن العين المؤجرة ملك للمؤجر ونفقتها أي صيانتها واجبة عليه، كما أن اشتراط صيانة العين المؤجرة على المستأجر يؤدي إلى جهالة الأجرة، لأنها غير معلومة.

قال ابن قدامه في المغني^(١): "وإن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكري - أي المؤجر كعمارة الحمام إذا شرطها على المكري - أي المستأجر - فالشرط فاسد لأن العين ملك للمؤجر فنفقتها عليه".

وهناك نصوص أخرى بمعناه تدل على أن الشرط فاسد، ولذلك فإذا لم يلتزم المستأجر بهذا الشرط، فلا يحق للمؤجر فسخ العقد ولا تنتهي الإجارة، بل العقد ماضي إلى نهاية المدة. وإذا لم يَقم المؤجر بصيانة العين فللمستأجر الحق في فسخ عقد الإجارة.

ومثله لو شرط المؤجر ثمن التأمين (التأمين التعاوني الجائر بضوابطه وشروطه).

فلو اشترطت قيمة هذا التأمين على المستأجر، فالشرط فاسد، لأنها متعلقة برقية العين وهو ملك للمؤجر.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر طيلة مدة الإجارة، أما التشغيلية مثل البنزين للسيارة على المستأجر.

٤- الموت، لو مات أحد طرفي العقد فهل ينتهي؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في أثر موت أحد العاقدين في عقد الإجارة على قولين:

القول الأول: لا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما ويخلف العاقد

(١) المغني (٣٤/٨).

ورثته ويقومون مقامه في إتمام العقد وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١). وقد استثنوا موت المستأجر إذا لم يكن له وارث يستوفي المنفعة فهنا تنفسخ الإجارة بالموت.

القول الثاني: تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين إلا إذا وجد عذر يستدعي بقاء عقد الإجارة فإن العقد في هذه الحالة يبقى مستمراً إلى نهاية مدته كمن استأجر دابة ومات المؤجر والمستأجر في الطريق، فإن عقد الإجارة لا ينفسخ، لأن في فسخه ضرر بالمستأجر.

وكذا لو استأجر سفينة وأثناء الطريق مات المؤجر، فلا تنفسخ عقد الإجارة لأن هناك ما يستدعي بقاء العقد وهو حاجة المستأجر وكونه في الطريق وقد لا يجد من يؤجره وهذا القول هو قول الحنفية^(٢).

الأدلة:

١ - أدلة أصحاب القول الأول^(٣):

١/ أن الإجارة عقد لازم والعقود اللازمة لا تتأثر بالموت كالبيع. كما لو باع الدابة ومات لم يتأثر العقد لكن قد يقال بالفرق لأن البيع ناقل للملكية بخلاف الإجارة.

٢/ القياس على النكاح، كمن زوج أمته ثم مات فإن عقدها لا ينفسخ، فكذلك الإجارة.

٣/ أن المستأجر قد ملك النافع مقابل الأجرة التي دفعها في وقت واحد،

(١) حاشية الدسوقي (٣٧٨/٥)، روضة الطالبين (٢٤٥/٥)، المغني (٤٣/٨-٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٢/٤)، مجمع الأنهر (٤٠١/٢).

(٣) المغني (٤٤/٨)، مغني المحتاج (٤٨١/٣).

كمن استأجر هذه الدار لمدة عام بـ (١٠,٠٠٠) ولذلك فإن العين المستأجر قد انتقلت للورثة بموت المؤجر مسلوقة المنافع لأنها قد ملكها المستأجر بعقد الإجارة، فيجب بقاء العين عند المستأجر، لكي يستوفي منها منافعها التي ملكها بمجرد العقد، وإذا مات المستأجر قبل انقضاء هذه الإجارة، انتقلت هذه المنافع إلى ورثته في المدة الباقية، فكان لهم حق الاحتفاظ بالعين في تلك المدة لاستقاء منفعة العين التي ملكوها عند موت مورثهم مع التزامهم بالأجرة التي سبق أن التزمها مورثهم.

وأما انفساخ الإجارة إذا مات المستأجر، ولم يخلفه وارث يقوم مقامه فيدل عليه^(١):

١- أنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر عن منفعة العين فأشبه ما لو غصبت.

٢- أن في بقاء العقد ضرر في حق المستأجر والمؤجر، لأن المستأجر يجب عليه أجر من غير نفع، والمؤجر يمنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الأجر عليه.

٢- أدلة القول الثاني^(٢):

١/ أن عقد الإجارة ينعقد حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، وبموت المؤجر، فإن المنافع التي لم تحدث تكون ملكاً لورثته، فلا ينفذ عقده السابق فيه.

٢/ أن الأجرة التي تستحق بالعقد لن تستوفي مال المستأجر إذا مات،

(١) المغني (٤٤/٨).

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٢/٤)، مجمع الأنهر (٤٠١/٢).

لأن الإجارة انفسخت فتكون الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد، كما أن العقد يقضي استيفاء المنافع من ملك المؤجر، ولو أبقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد أيضاً.

القول الراجح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول الذي قال بعدم فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين، وأن الورثة يقومون مقام مورثهم بإتمام العقد.

إلا إذا لم يكن للمستأجر وارث، أو ترتب على بقاء عقد الإجارة ضرر بالورثة، كأن تكون الأجرة مرتفعة، ولا يستطيعون دفعها وليس لهم طاقة باحتمال ذلك، فهذا يترجح فسخ عقد الإجارة، ويرفع الأمر إلى القاضي لكي يرفع الضرر عنهم بفسخ العقد، وفي ذلك إعمال قاعدة فقهية نص عليها الفقهاء وهي أن الضرر يزال^(١).

• الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والذي أعان على إتمام البحث، والصلاة والسلام على خير البرية محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم. وبعد:

فإن م خلال هذا البحث ازدادت يقيناً وإيماناً بصلاحية الشريعة الإسلامية وكمال منهجها، إنها الشريعة الخالدة الصالحة لكل زمان ومكان والتي تتسم بالمرونة ومعالجة الأمور القديمة والحديثة وفق شرع الله عز وجل هذا وأسأل الله أن ينفع بهذا العمل كل من قراءه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(١) ينظر: عقد الإجارة المنتهية بالتملك لخالد الحافي ص ٢٤٣.

• المرجع والمصادر

- الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي: تأليف خالد الحافي.
- أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ) بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م) طبع عبد السلام شاهين.
- الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الحنفي، ط ٢، استانبول، تركيا.
- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: للبعلي، الرياض.
- الأذكار: للنووي، بيروت، دار الفكر.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: تأليف محمد ناصر الدين الألباني، ط ٢، بيروت.
- الأشباه والنظائر: نجيم الحنفي.
- إعلام الموقعين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، أبو عبد الله (٧٥١هـ) بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م).
- الإنباف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المردادي السعدني الحنبلي، أبو الحسن (ت ٨٨٥هـ)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، منشورات: محمد علي ببيضون، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ/ ١٩٧٧م).
- الإيجار المنتهي بالتملك: د. حسن الشاذلي ن بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت في الفترة ١-٦ من جمادى الأولى ١٤٠٩هـ. منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع.

- الإيجار الذي ينتهي بالتملك: للشيخ عبد الله بين بيّه، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت في الفترة ١-٦ من جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع.
- الإيجار المنتهي بالتملك: للدكتور سعود الغنيان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن والأربعون.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: رين الدين بن نجيم الحنفي (ت ٧٥١هـ) السعودية، دار الجوزية، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، جمعه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه: يسرى السيد محمد.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٧٥١هـ) بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية (١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، تحقيق: محمد عدنان درويش.
- البيع بالتقسيط والبيع الانتمائية الأخرى: د. إبراهيم أبو الليل.
- التأجير المنتهي بالتملك: د. عبد الله محمد عبد الله، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت في الفترة ١-٦ من جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام: للحطاب.
- تهذيب السنن مع معالم السنن: تحقيق محمد حامد الفقي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العلمية، عيسى البابي الحلبي وأولاده.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف محيي الدين النووي، أبو زكريا (ت: ٦٧٦هـ) بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض.
- العقود الشائعة والمسماة: د. جاك الحكيم، بيروت، دار الفكر.
- الفروق: للقرافي.
- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، أبو الطاهر (ت: ٨١٧هـ) بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ).
- القواعد النورانية: لابن تيمية.
- القوانين الفقهية: لابن جزي.
- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠١٥هـ) بيروت، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، راجعه هلال مصيلحي مصطفى هلال.
- لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري أبو الفضل (٧١١هـ) بيروت، دار صادر، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ/١٩٩٠م) المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
- المبدع في شرح المقنع: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت: ٨٨٤هـ) بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ/١٩٩٧م) تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل.
- المبسوط: شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت: ٤٨٢هـ) بيروت، دار المعرفة (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م).
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، صادرة عن مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس - ١٤٠٩هـ.

- مجمع الأنهر: لعبد الله بن الشيخ (دمار افندي).
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد.
- المدخل الفقهي العام: تأليف مصطفى الزرقا.
- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس (رواية سحنون عن ابن القاسم).
- المصباح المنير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ (ت: ٧٧٠هـ) مكتبة لبنان.
- معجم المصطلحات الاقتصادية: د. نزيه حماد، الموسوعة الفقهية الكويتية.
- معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس.
- المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه (ت: ٦٢٠هـ) لبنان، دار الفكر، الطبعة الرابعة (١٤٠٤هـ/ ١٩٩٢م).
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ) بيروت، لبنان، دار المعرفة، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م) اعتنى به: محمد خليل عيتاني .
- المذهب: لإبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) لبنان، دار الفكر، مطبوع مع المجموع.
- نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: د. حسن الشاذلي.
- نظرية العقد: لابن تيمية.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي الشهير بالشافعي الصير (ت: ١٠٠٤هـ) بيروت، دار الكتب العلمية (١٤١٤هـ) مطبوع معه حاشية أشبر آملسي وحاشية المغربي .